寄簃文存

寄簃文存卷四

考

比部考

比部官名始於曹魏所掌何事史弗能詳唐六典云比部郎中魏氏置歷晉宋齊後魏北齊皆有郎中後周天官府有計部中大夫蓋其任也梁陳隋並爲侍郎煬帝曰比部郎自晉宋齊梁陳皆吏部尚書領比部後魏北齊及隋則都官尚書領之皇朝因焉武德三年加中字龍朔二年改爲司計大夫咸亨元年復故所敘沿革甚詳亦不及魏氏所掌之事玩其語意謂後周計部中大夫蓋其任龍朔改爲司計大夫是所掌者仍司計之事而非刑事漢書張蒼傳遷爲計相注文穎曰臣能計故號曰計相師古曰專主計籍故號計相周官司會隸於大宰故後周計部亦隸天

官府也惟宋書百官志言三公比部主法制隋志言北齊比部掌詔書律令何檢等事第宋之刑獄領于都官北齊斷罪掌於三公似法制非專屬刑獄之法制律令亦但為司檢之一端當是立法之事而非司法之事周時司寇掌刑而刑典建自大宰古時司法立法殆亦未嘗混合為一歟唐比部掌句會之事官既隸於刑部而所掌非刑宋代承之尋繹比字之義小司徒三年大比校比也王制必察小大之比比例也二義本相引伸而相承又各為一義比部如以刑法得名當為比例之比如以何會得名當為校比之比韻會四支比相次也又比部官名四紙比校也唐比部官名凡比較者必相次而始見大司馬注比校次之也校次二義本屬相生是舊說比部乃三年大比之比而非小大比之比與唐宋職掌其義正合正字通謂比部官

名取校勘亭平之義即今刑部其說不知何本校勘與亭平各爲一義不可强合校勘何是校比之意亭平詁比字如何可通望文生義不足爲據後人稱刑部爲比部殆因其嘗主法制及何檢律令遂襲其名稽諸舊說初不如是至比字之音小司徒釋文毗志反大司馬釋文必履反或毗志反原有上去二音韻會有平聲當別有所本自來韻書之訓皆本經傳無杜撰者正字通以音皮爲非蓋泥於校比之比必讀上聲而未考韻會之本有此音王制釋文比必利反例也後漢書陳忠傳奏上二十三條爲決事比注比例也是比例之比古讀去聲今人則多作上聲讀矣

釋

釋貸借

貸借二字義本有別後來沿用每相混淆新譯簿記學分

別出貸者爲貸受資者爲借或以爲非而未可遽非也攷說文貝部有貸貣二文貸施也貣從人求物也一施一求義相對待玉篇貸施也又云以物子人更還主也釋名釋姿容篇貸者言以物貸予廣雅釋詁三貸予也老子貸且善成范應元注貸施也莊子天運釋文貸施與也漢書元帝紀貰不滿千錢者賦貸種食顏注賦給與之也貸假也食貨志諸賈人末作貰貸顏注貸假與也貨殖傳唯毋鹽出捐千金貸顏注貸謂假與之凡此竝爲貸之本義左傳文十六年宋饑竭其粟而貸之襄九年輸積聚以貸又二十九年宋饑出公粟以貸使大夫皆貸司城氏貸而不書爲大夫之無者貸此竝是貸之事又如周貸漢書王訢傳貸贈郭顯傳貸賑元元出貸史記田完世家以大斗出貸以小斗收亦皆施義也周禮地官泉府凡民之貸者與其有司辨而授之以國服爲之息

注有司其所屬吏也與之別其貨民之物定其賈以與之鄭司農云貸者謂從官借本賈也疏貸者即今之舉物生利說者據此謂貸亦有求息第此經之言貸乃古者王政之一故左傳屢言貸事上之施於下者謂之貸於是下之受於上者亦謂之貸一事不便二名自不得不定其專名曰貸疏謂舉物生利正施之事亦即先鄭小宰注貸子之義毋以生子不可以貣言也孟子又稱貸而益之稱貸即周禮小宰之稱責鄭司農云稱責謂貸子子今本作予阮氏校勘記云當作子疏稱責謂舉責生子彼此俱爲稱意故爲稱責於官於民俱是稱也先鄭云責謂貸子者謂貸而生子者若今舉責即地官泉府職云凡民之貸者據此則稱貸乃民事之一亦一事不便二名不可以貣言漢吳仲山碑千金舉償隸釋云即貸字舉貸即稱貸也此貸之義本爲施而受此

施者亦遂謂之貸矣貣之義爲求釋元應一切經音十五
字林貣求也說文從人求也玉篇貣從人求並無物字漢
書司馬相如傳從昆弟假貣韓王信傳乞貣蠻夷傳湯傳
家貧匄貣無節顏注並音吐得反此爲求之義而凡義之
屬於求者其字當作貣桂氏馥說文義證云貸貣形與音
皆相近故說文施也求也相對立文以區別之而韋昭之
借貸爲貣亦以此也此說洵爲通論隸辨蟘唐公房碑去
其螟蟘按說文作蟘從虫從貸引詩云去其螟蟘今詩作
蟊釋文云蟊說文作蟘其字從貣與此碑同與今本說文
異五經文字亦作蟘爾雅釋蟲食葉蟘左傳隱四年疏引
爾雅作蟘從貸從貣相混已久隸辨此說則典籍中貸
貣二字亦必有相混者非必盡出于通借也諸家之爲許
學者於貸貣二字皆無異說惟段氏玉裁云代弋同聲古

無去入之別求人施人古無貸貣之分由貣字或作貸因分其義又分其聲如求人曰乞給人之求亦曰乞今分去訖去既二者又如假借二字皆爲求者予者之通名唐人已有求讀上入予讀兩去之說古皆未必有是貣別爲貸又以改竄許書尤爲異耳經史內貣貸錯出恐皆俗增人旁蟦字釋文五經文字皆作蟘亦其證也周禮泉府凡民之貸者注云貸者從官借本價也廣韻二十五德貣謂從官借本價也其所據周禮正作貣而周禮注中借者予者同用一字釋文別其音亦可知本無二字矣今按弋聲代聲固爲同部從弋從代究屬殊形形殊聲同不必便爲一字如氣從乞聲而忔愾不同睘從袁聲而園圜轅轘不同肖從小聲而杪梢不同岎從分聲而枌棼不同潘從番聲而蕃藩不同類此者甚多不得以代弋同聲遂謂本無二

字施求二義說文分別甚明經史亦多如此不得以後來之貸貣相混遂疑許書玉篇貸貣亦分施求二義蓋亦本于說文元應所引說文貣字亦曰從人求可見古本說文與今不異段氏此說非確論也借假也說文大徐本新增十九文之一小徐本無此字張次立依大徐增入非也古字多作藉詩抑篇借曰未知漢書霍光傳作藉曰未知大戴禮衛將軍文子篇使臣如藉盧注藉借也如借力然也家語弟子行篇作借王注言不有其臣如借使之也史記留侯世家臣請藉前箸爲大王籌之漢書張良傳藉作借注張晏曰求借所食之箸用指畫也此借作藉之明證周禮甸師而耕耨王藉注藉之言借也禮記王制古者公田藉而不稅注同穀梁傳古者什一藉而不稅疏徐邈曰藉借也謂借民力以治公田周語不藉千畝韋注藉借也借民力以爲之說文

耒部耤帝耤千畝也古者使民如借故謂之耤王氏筠曰
借當作藉孟子助者藉也即所謂使民如借也而字不作
借今按以大戴使臣如藉家語作借例之王說是也經典
中惟論語有馬者借人乘之穀梁傳借道乎虞作借他不
多見春秋作假桓元年鄭伯以璧假許田是也左傳多作
假桓十三年而告諸天之不假易也杜注言天不借貸慢
易之人僖二年假道於虞穀梁作借道襄九年假鍾磬焉
十四年范宣子假羽毛於齊而弗歸定四年晉人假羽旄
於鄭禮記王制大夫祭器不假表記凡乞假於人孟子久
假而不歸並爲求義內則不敢私假不敢私與假與對言
其專屬於求尤爲明顯是經典借又多作假也又左傳成
二年惟器與名不可以假人疏不可以借人也老子國之
利器不可以假人說苑作借人此又於施義爲近此猶貸

義本爲施後來亦有作求義用者大抵古人轉注之法字之對待者或相通用治亂對待而亂亦訓爲治乃其例也又或對文則別單文則通如此之類尤難枚舉是以貸之本義爲施而求義亦時通用假之本義爲求而施義亦時通用廣雅釋貸爲予而又釋爲借（釋詁二貸借也）儀禮注假訓爲借而漢書注又訓爲給與（藝圃傳注假給與也）然究不得以通用之義即爲本義也至假之本字則作叚說文叚借也假者同聲叚借字也左傳莊十八年疏假借同義取者假爲上聲借爲入聲與者假借皆爲去聲是唐時叚字已不行而假借義亦相混但以聲分別之然借爲入聲則猶是藉之本音也鄭氏珍說文逸字云叚氏謂許君敘云六曰假借又部叚下云借也當有借技說文叚訓借此假之最初字古借亦止當作昔耒部耤云古者使民如借故謂之耤則耤

旁皆即是借字故藉從之叚既加人作假昔亦應加人後人因許書寫脫遂謂古止作耤耤非今按此說實附和段氏而段說王氏釋例已駁之謂大徐補借字段氏和之特以借字盛行於今耳墨子有假藉而薛宣朱博傳贊作假借武梁祠石刻有借字然則漢人作借也補之是以隸生篆也說文序例說解用漢字多矣不列於篆者多矣如敚下曰妙也段氏改之大徐補借段氏又依之不知其兩無當也惟鼎臣補之而云資昔切不云子夜切猶可恕也據此說則借非古字而叚者其本字非最初字說文叚下有非眞也至也二義而無借義凡經典訓借之假當作叚其多用假者乃同聲叚借字迨叚借字行而本字遂廢篆隸變類此者多矣昔之本義訓乾肉引伸之爲今昔之昔與借義相去絕遠乃以叚之加人爲假遂謂昔亦加人爲借

借當作借是不知假之訓借已非本義而妄謂借之去人乃其本字憑臆虛造毫無根據其說烏可信也呂氏春秋士容篇注假猶請也禮記王制注請求也唐律有假請之文假有求義借假也故亦有求義也貸借二文攷之古義其分別也如此唐律廄庫門曰假請曰借曰貸分爲三事假借官物不還條諸假請官物事訖過十日不還者笞三十十日加一等罪止杖一百疏議曰假請官物謂有吉凶應給威儀鹵簿或借帳幕氈褥之類此罪之輕者專以求言監主借官奴畜條諸監臨主守以官奴婢及畜產私自借若借人及借之者笞五十計庸重者以受所監臨財物論驛驢加一等按此罪止徒二年即借驛馬及借之者杖一百五日徒一年計庸重者從上法按徒一年半即驛長私借人馬驢者各減一等罪止杖一百監主以官物借人條諸監臨主

守之官以官物私自借若借人及借之者笞五十過十日坐贓論減二等疏議曰監臨主守之物謂衣服氈褥帷帳器玩之類準坐贓論減二等罪止徒二年此二條並罪之稍重者亦以求言借人雖近于施然由轉借而來仍屬於求也監主貸官物條諸監臨主守以官物私自貸若貸及貸之者無文記以盜論有文記準盜論（按罪止流三千里）此罪之重者兼施與求言采本律文自貸貸之作自貣貣之其分別之義與說文合孫氏律音義以貣爲俗是未考說文也唐律貸借二字確有分別凡貸財之類貸之以濟緩急或有息或無息而不必以原物還主者謂之貸左傳所載諸貸事是也凡物之偶然借用而仍以原物還主者謂之借論語有馬借人是也此其所以分別者以事物而非以字義惟以貸貣爲施與求之分別則古義也唐律之分別也

如此明律錢債律曰私放錢債及典當財物曰監臨官吏於所部內舉放錢債典當財物而無貸借之文倉庫門庫秤雇役侵欺曰侵欺借貸移易錢糧互相覺察律曰若知侵欺盜用借貸守掌在官財物律曰若有侵欺借貸者受贓門在官求索借貸人財物律曰求索借貸財物此各律借貸並以求言初不分別蓋因上下文之侵欺移易流用求索皆係兩字連文故不得不用駢文以配之若私借錢糧私借官物及廐牧門私借官畜產公使人等索借馬匹郵驛門私借驛馬各律皆單用借字可見貸字之非用本義而義之屬于求者必用借字明律全部皆同此雖非古義而盛行于世相沿已久此攷之明律又如此然則貸借二字之解釋當綜今古而折其衷矣方今修訂民律其中債權一編名詞必須確定斯義例分明即如貸借二者爲

此編中重要之端論其人既有債權債務之分論其事又有一施一求之判若併爲一詞將何者爲施何者爲求無復區別義例即不分明非完全之法律也今世法律之學日趨精密譬諸牛毛繭絲剖析釐毫無微不至故同此字義苟按之事實合之而無關出入者合之原亦無妨若事實有彼此之殊合之而爲彼爲此無從辨別則窒礙殊多是以法律名詞泥古不可徇今亦不可貸貣二文之對待字義最爲分明即叚假亦皆可參取第貣叚久不通行假字俗亦罕用編入條文恐未能盡人通曉雖有許書可攷唐律可遵未可守拘墟之見而高陳古說也此不可泥者也經云稱貰俗云放債私放擧放著在律文然偏擧一端難該兩造若用借貸連文仿唐人讀法以上去入三聲分之於一字之中包含施與求對待二義舊律似此者固多

而援引易涉混淆既多不便亦非義例之所當如此也此今說之不可徇者也然則貸借二文不得不用簿記學之說矣出資者爲貸即古義之施也引伸之則曰與也受資者爲借即古義之求也引伸之則曰取也凡關於施者定其名曰貸關於求者定其名曰借施之義本於說文言古義則不背求之義出于唐明律言今義亦可通一貸一借彼此之界畫分明不相混合庶義例秩然俾讀此律者不至生游移之見多辨釋之勞免疑誤而利推行又烏必泥古而徇今也哉夫今日法律之名詞其學說之最新者大抵出于西方而譯自東國亦既甄其精意編爲條文不獨難以古義相繩即今義亦未能悉合此不可不破除成見片言決定若再拘文牽義是作繭自縛也況此貸借二文乃中國固有之解釋猶欲以古義相諍或且謂今義之未

符是亦慮之過矣謹博稽衆說以質世之講求律學者

釋慮囚

漢書雋不疑傳每行縣錄囚徒還注師古曰省錄之知其情狀有寃滯與不也今云慮囚本錄聲之去者耳音力具反而近俗不曉其意訛其文遂爲思慮之慮失其源矣字典心部慮下注按師古此言近於識字而實未通韻惟未通韻亦未爲識字之源也蓋每字原具四聲如慮字從平聲起韻閭呂慮錄則閭字爲慮之平呂字爲慮字之上錄字爲慮字之入也慮本訓謀思然兼有詳審之義故漢書錄囚亦卽慮囚也慮字原具入聲有錄音豈必專屬去聲爲得字之源乎　按錄囚漢制太守任之乃常事非赦也慮囚唐制故師古曰今云慮囚然唐之慮囚有二一大理卿之職若禁囚有推決未盡留繫未決者五日一慮此無

關於赦一特赦唐書高祖紀武德三年六月慮囚八月庚午慮囚此後帝紀書慮囚者不可悉數此赦事之一也歷代慮囚錄囚之事別詳考成篇茲不具錄惟慮字之義師古謂非思慮之慮此唐人說唐制其說最是唐六典李林甫注慮謂檢閱之也六典爲林甫奉敕撰定之書此以定制之人說定制之意其說自不可易也惟師古之言尙有未盡唐紀作慮志作錄舊紀作錄固可爲慮錄通用之證而無關於字之源也考說文慮謀思也方言同段注言部慮難曰謀與此爲轉注口部曰圖者畫計難也然則謀慮圖三篆義同左傳曰慮無他書曰無慮皆謂計畫之纖悉必周有不周者非慮也是謀思爲慮之本義其他度也齊策願王孰慮之注慮議也廣雅釋詁四慮計也秦策子爲寡人慮之注慮旅也釋名慮旅也旅眾也易曰一致而百慮慮及眾物以一定之也情然而心爲之擇謂之慮荀子正名並從謀思

之義引伸而出周禮朝士令邦國都家縣鄙慮刑貶鄭注慮謂謀也謂當圖謀緩刑實與許義相合師古省錄林甫檢閱之解亦從謀思引伸而出此慮字之源也說文錄金色也其他存視也（漢書董仲舒傳注）第也（吳語注）具也（廣雅釋詁三）領也（莊子漁父注）謂總領之（後漢書和紀注）檢束也（荀子修身注）竝與錄之本義無關乃出於後來之通借此錄字之源也然慮囚之字本當作慮而不當作錄集韻九御良據紐下錄寬省也太元蹀于狴獄三歲不錄王涯說通作慮竝與慮囚之事合古音慮從虍聲在第五部錄從彔聲在第二部其相叚借者二字同屬來字母爲雙聲叚借師古不知錄當作慮而以慮爲錄之去聲未爲得字之源字典但以四聲爲說而不考說文亦豈爲通其源哉至若元人作刑統賦解釋者皆誤爲思慮之慮是未聞師古之說者

釋規避

律例內規避二字解之者不一說瑣言曰規者爲圓之法規避者謂圓轉委曲巧以避罪也疏議訓規爲規利之意則增減官文書條曰規避死罪死罪何利而規求之耶管見曰規避之規或訓作求或作規矩之規瑣言又訓作圓轉委曲然規以爲圓而已何以言轉而委曲乎蓋本文從唐律按韻會規亦訓蔽唐書規影徭賦即戶律所謂隱蔽差役者也此規避之規亦當訓蔽爾集解曰規與窺同古字通用規有所求探避有所回避二字活看不可以規專爲求避專於脫罪輯注曰規者有所窺求之意避者有所脫御之謂求取賄賂曰規脫免罪名曰避規與窺同古字通用字典規避違法以方爲圓也　按律文規避二字本於唐律唐律詐爲官文書增減條準取規避疏議曰規避

者假有於法不應為官詐求得官者徒二年又詐為官文書及增減而規官不解加本罪二等合徒三年避者或有本犯徒三年詐為增減以避此罪者合加二罪流二千五百里是分規避為二事此條下文又有自有所避各加所避罪增減以避稽等語職制律亦有規求之文又詐為官私文書增減條諸詐為官私文書及增減欺妄以求財賞及避沒入備償者疏議曰欺妄以求錢財或求賞物及緣坐資財及犯禁之物合沒官而避沒入或損失官私器物而避備償如此之類增減詐為方便規避者可見規避之義本兼二事而言規謀也淮南子主術訓高誘注後漢書趙憙傳章懷太子注圖也文選東京賦薛綜注並可以證規求之義瑣言字典以規圖為說近于穿鑿集解輯注謂規窺通用於古無徵且律文亦無窺探之意管見取規薇之訓僅見韻會他書無聞且規避與

隱蔽事亦不同恐唐書規影之規亦當作圖謀解言圖謀影射徭賦也諸說仍不如疏議之說爲有據也惟自來沿用規避但爲一事如宋史選舉志之規避遐遠獨孤及答楊貴處士書之規避之戶皆指一事言則二字又當串說言圖謀有所避也若元稹詩之諫獵銜規避彈毫詎囁嚅以囁嚅對規避又似用爲駢語矣　規避死罪乃明律之文唐律所無似唐時規避二字平列指二事言北史齊紀論魏武帝規避權逼二字似亦平列規貼權說避貼逼說北史固初唐文字也後來習俗相沿但指一事規避即當串說元稹詩亦指一事古人對偶不盡拘墟也

釋鬧

明律漏用鈔印有不行用心檢鬧萬歷本陳省范永鑾二本均作檢鬧高舉本作點鬧纂注點鬧點檢查看之意　按

凡蓄水處以木板截流謂之閘今江浙人凡結算賬目謂之閘蓋必截數而結算之帳目方清故俗用閘檢閘點閘蓋卽此意

學斷

後魏劉輝之獄

魏書刑罰志神龜中蘭陵公主駙馬都尉劉輝坐與河陰縣民張智壽妹容妃陳慶和妹慧猛姦亂耽惑毆主傷胎輝懼罪逃亡門下處奏各入死刑智壽慶和竝以知情不加防限處以流坐詔曰容妃慧猛恕死髡鞭付宮餘如奏尚書三公郎中崔纂執曰伏見旨募若獲劉輝者職人賞二階白民聽出身進一階廝役免役奴婢爲良案輝無叛逆之罪賞同反人劉宣明之格又尋門下處奏以容妃慧猛與輝私姦兩情耽惑令輝挾忿毆主傷胎雖律無正條

罪合極法並處入死其智壽等二家配敦煌為兵天慈廣
被不即施行雖恕其命竊謂未可夫律令高皇帝所以治
天下不為喜怒增減不由親疏改易案鬬律祖父母父母
忿怒以兵刃殺子孫者五歲刑毆殺者四歲刑若心有愛
憎而故殺者各加一等雖王姬下嫁貴殊常妻然人婦之
孕不得非一夕生永平四年先朝舊格諸流刑及死皆首
罪判官後決從者事必因本以求支獄若以嫌逃避便應
懸處未有捨其首罪而成其末從流死參差或時未允門
下中禁大臣職在敷奏昔邴吉為相不存鬬斃而問牛喘
豈不以司別故也案容妃等罪止於姦私若擒之穢席眾
證分明即律科處不越刑坐何得同宮掖之罪齊奚官之
律案智壽口訴妹適司士曹參軍羅顯貴已生二女於其
夫則他家之母禮云婦人不二夫猶曰不二天若私門失

度戡非兄弟昔魏晉未除五族之刑有免子戮母之坐何
曾諍之謂在室之女從父母之刑已醮之婦從夫家之刑
斯乃不刊之令軌古今之通議律朞親相隱之謂凡罪況
姦私之醜豈得以同氣相證論刑過其所犯語情又乖律
憲案律姦罪無相緣之坐不可借輝之忿加兄弟之刑夫
刑人於市與衆弃之爵人於朝與衆共之明不私於天下
無欺於耳目何得以非正刑書施行四海刑名一失駟馬
不追既有詔旨依即行下非理之案理宜更請尚書元修
義以為昔哀姜悖禮於魯齊侯取而殺之春秋所譏又夏
姬罪濫於陳國但責徵舒而不非父母明婦人外成犯禮
之愆無關本族況出適之妹豈及兄弟乎右僕射游肇奏
言臣等謬參樞轄獻替是司門下出納謨明常則至於無
良犯法職有司存劾罪結案本非其事容妃等姦狀罪止

於刑並處極法準律未當由適之女坐及其兄推據典憲理實爲猛又輝雖逃刑罪非孥戮募同大逆亦謂加重乖律之案理宜陳請乞付有司重更詳議詔曰輝悖法之罪不可縱原賞懸募必望擒獲容妃慧猛與輝私亂因此耽惑主致非常此而不誅將何懲肅且已醮之女不應坐及昆弟但智壽慶和知妹姦情初不防禦招引劉輝共成淫醜敗風穢化理深其罰特敕門下結獄不拘恆司豈得一同常例以爲通準且古有詔獄寧復一歸詔獄而尙書治本納言所屬那究悖理之淺深不詳損化之多少違彼義途苟存執憲殊乖任寄深合罪責崔纂可免郎都坐尙書悉奪祿一時

宋安崇緒之獄

通考一百七十十端拱元年廣安軍民安崇緒隸禁軍訴繼母馮

嘗與父知逸離今來占奪父貲產欲與己子大理定崇緒
訟母罪死太宗疑之判大理寺張佖固執前斷遂下臺省
集議徐鉉議曰伏詳安崇緒辭理雖繁今但當定其母馮
與父曾離與不離如已離卽須令馮歸宗如不曾離卽崇
緒准法訴母處死今詳案內不曾離異其證有四崇緒所
執父書只言遂州公論後母馮自歸本家便爲離異固非
事實又知逸在京阿馮卻來知逸之家數年後知逸方死
豈可並無論訴遣斥其證一也本軍初勘有族人安景泛
證云已曾離異諸親具知及欲追尋諸親景泛便自引退
其證二也知逸有三處莊田馮卻後來自古兩處小妻高
占一處高來取馮莊課曾經論訟高卽自引退不曾離其
證三也本軍曾收崇緒所生母蒲勘問亦稱不知離絶其
證四也又自知逸入京之後阿馮卻歸以來凡經三度官

司勘鞫竝無離異狀況不孝之刑教之大者崇緒請依刑部大理元斷處死右僕射李昉等四十三人議曰據法寺定斷以安崇緒論嫡母馮罪便合處死臣等深爲不當若以五母皆同即阿蒲雖賤乃是安崇緒之親母崇緒本以田業爲馮强占親母衣食不充所以論訴若從法寺斷死則知逃負何辜而絕嗣阿蒲處何地而託身臣等參詳田業竝合歸崇緒馮亦合與蒲同居終身供侍不得有闕馮不得擅自貨易莊田竝本家親族亦不得來主崇緒家務如是則男雖庶子有父業可安女雖出嫁有本家可歸阿馮終身又不乏養所有罪犯竝准赦原詔從昉等議鉉佖各奪一月俸

宋檀偕之獄

通考一百七十宋紹興四年詔宣州奏檀偕殺人疑慮案令刑

部重行擬斷申尙書省　初宣州民葉全二者盜檀偕窖
錢偕令耕夫阮授阮捷殺全二等五人弃屍水中當斬屍
不經驗奏裁詔授捷並杖脊流三千里偕貸死杖脊配瓊
州孫近爲中書舍人駁之命更擬始近之提點浙東刑獄
也紹興民俞富捕盜而併殺盜妻近奏富與盜別無私讐
願貸死詔從之法寺援以爲比執前擬不變近又言富執
本縣判狀捕劫盜殺拒捕之人并及妻偕乃私用威力被
殺者五人所犯不同乃詔御史臺看詳侍御史辛炳等言
偕係故殺衆證分明以近降申明條法不應奏輔臣進呈
朱勝非曰疑獄不當奏而輒奏者法不論罪緣近以宣州
有覬望欲併罪之上曰宣州可貸今若加罪則後來實有
疑慮者亦不復奏陳矣乃詔偕論如律法寺當職丞評刑
部郎官各贖金有差

按此獄有難明者數端全二爲盜則借所欲殺者全二耳何以授等竟殺五人其四人者全二之徒黨欺抑平民歟此難明者一也使此四人者非借所欲殺之人而授等殺之則與借何與罪坐借非法也此難明者二也借造意殺人是爲謀殺身雖不行仍以爲首論何以辛炳言係故殺此難明者三也屍不經驗奏裁宋法如是尚係罪疑惟輕之意故借得貸死授等減流何以朱勝非謂不當奏而奏此難明者四也竊意全二爲盜而四人者非盜因全二而併殺四人視俞富泰爲重故當時以貸死爲輕特史文不詳難懸斷耳

宋阿云之獄

宋史許遵傳及爲登州執政許以判大理遵欲立奇以自鬻會婦人阿云獄起初云許嫁未行嫌壻陋伺其寢田舍

懷刀斫之十餘創不能殺斷其一指吏求盜弗得疑云所爲執而詰之欲加訊掠乃吐實遵按云納采之日母服未除應以凡人論讞于朝有司當爲謀殺已傷遵駁言云被問卽承應爲按問審刑大理當絞刑非是事下刑部以遵爲妄詔以贖論未幾果判大理恥用議法坐劾復言刑部定議非直非云合免所因之罪今弃敕不用但引斷例一切按而殺之塞其自守（按守疑首之譌）之路殆非罪疑惟輕之義詔司馬光王安石議光以爲不可安石主遵御史中丞滕甫侍御史錢顗皆言遵所爭戾法意自是廷論紛然安石既執政悉罪異已者遂從遵議雖累問不承者亦得爲按問或兩人同爲盜劫吏先問左則按問在左先問右則按問在右獄之生死在問之先後而非盜之情天下益厭其說

按納采在母服中固爲失禮然究未成昏未便以居喪嫁娶論惟許嫁未行則是未昏妻也今例未昏與已昏同殺夫應入十惡而按之古義必廟見方成爲婦卽不得以殺夫論當時以謀殺已傷定讞尙爲持平許遵妄思翻案而安石助之甚可怪也唐律云犯罪未發而自首者原其罪疏議曰若有文牒言告官司判令三審牒雖未入曹司卽是其事已彰雖欲自新不得成首知人欲告及亡叛而自首者減罪二等坐之疏議曰犯罪之徒知人欲告及按問欲舉而自首陳各得減罪二等坐之詳繹律意罪未發是未告官司也案問欲舉是官吏方興此議而罪人未拘執到官也故得原其悔過之心以自首原減若阿云之事吏方求盜勿得是已告官司疑云執而詰之乃吐實是官吏已舉罪人已到官未有悔過情形按律本不成首許遵删去欲舉二字謂被問卽爲按問安石又從而揚

其波將天下無不可原減之獄𡿫葬滅裂噫甚矣

通考神宗熙寧元年詔謀殺已傷按問欲舉自首從謀殺減二等論初登州言有婦云於母服嫁韋惡韋寢陋謀殺不死按問欲舉自首審刑大理論死用違律爲婚奏裁貸之知州許遵言當減謀殺罪二等請論如敕律乃送刑部刑部斷如審刑大理遵不服請下兩制議詔翰林學士司馬光王安石同議二人不同遂各爲奏光言凡議法者當先原立法之意然後可以斷獄按律其於人損傷不在自首之列釋謂犯殺傷而自首者得免所因之罪仍從故殺傷者盡以與人損傷既不在自首之列而別因有犯如爲盜劫囚略賣人之類本無殺傷之意而致殺傷人者慮有司執文并不許首故申明因犯殺傷而自首者得免所因之罪然殺傷之中自有二等其處心積慮巧詐百端掩人

不備則謂之謀直情徑行略無顧慮公然殺害則謂之故
謀者重故者輕今因犯他罪致殺傷人他罪得首殺傷不
原若從謀殺則太重若從鬬殺則太輕故參酌其中從故
殺傷法也其直犯殺傷更無他罪者惟未傷可首已傷不
在首限今許遵欲以謀與殺分爲兩事按謀殺故殺皆是
殺人若以謀與殺爲兩事則故與殺亦爲兩事也彼平居
謀慮不爲殺人當有何罪而可首者以此知謀字止因殺
字生文不得別爲所因之罪若以劫鬬與謀皆爲所因之
罪從故殺傷法則是鬬殺自首反得加罪一等也云獲貸
死已是寬恩遵爲之請欲天下引以爲例開姦兇之路長
賊殺之源非教之善者也臣愚以爲宜如大理寺所定安
石言刑統殺傷罪名不一有因謀有因鬬有因劫因竊因
有因略賣有因被囚禁拒捍官司而走有因強姦有因厭

魅呪咀此殺傷而有所因者也惟有故殺傷則無所因故
刑統因犯殺傷而自首得免所因之罪仍從故殺傷法其
意以爲於法得首所因之罪既已原免而法不許首殺傷
刑名未有所從唯有故殺傷爲無所因而殺傷故令從故
殺傷法至今因犯過失殺傷而自首則所因之罪已免唯
有傷殺之罪未除過失殺傷非故殺傷不可亦從故殺傷
法故刑統令過失者從本過失法至於鬬殺傷則所因之
罪常輕殺傷之罪常重則自首合從本法可知此則刑統
之意唯過失與鬬當從本法其餘殺傷得免所因之罪皆
從故殺傷罪科之則於法所得首之罪皆原而於法所不
得首之罪皆不免其殺傷之情本輕者自從本法本重者
得以首原今刑部以因犯殺傷者謂別因有犯遂致殺傷
竊以爲律但言因犯不言別因則謀殺何故不得爲殺傷

所因之犯又刑部以始謀專爲殺人即無所因之罪竊以爲律謀殺人者徒三年已傷者絞已殺者斬謀殺與已傷已殺自爲三等刑名因有謀殺徒三年之犯然後有已傷已殺絞斬之刑名豈得稱別無所因之罪今法寺刑部乃以法得首免之謀殺與法不得首免之已傷合爲一事其失律意明甚臣以爲亡謀殺已傷按問欲舉自首合從謀殺減二等論然竊原法寺刑部所以自來用例斷謀殺已傷不許首免者蓋爲律疏但言假有因盜殺傷盜罪得免故殺傷罪仍科遂引爲所因之罪止謂因盜殺傷之類盜與殺傷爲二事與謀殺殺傷類例不同臣以爲律疏假設條例其於出罪當舉重以包輕因盜傷人者斬尚得免所因之罪謀殺傷人者絞絞輕於斬則其得免所因之罪可知也然議者或謂謀殺已傷情理有甚重者若開自首則

或啟姦臣以爲有司議罪惟當守法情理輕重敕許奏裁若有司輒得拾法以論罪則法亂於下人無所措手足矣御史中丞滕甫猶請再選官定議詔選翰林學士呂公著韓維知制誥錢公輔於是公著等言安石所論敕律悉已明備所爭者惟謀爲傷因不爲傷因而已臣等以爲律著不得自首者凡六科而於人損傷不在自首之例釋謂犯殺傷而自首者得免所因之罪仍從故殺傷法蓋自首者但免所因之罪而尚從故殺傷法則所因之謀罪雖原免而傷者還得傷之罪殺者還得殺之刑也且律於器物至不可備償則不許首今於人損傷尚有可當之刑而必使償之以死不已過乎古初立法殺人者死傷人者抵罪後世因劫殺而傷者則增至於斬因謀殺而傷者則增至於絞倘有不因先謀則不過徒杖三等之科而已豈深入於

絞斬乎若首其先謀則傷罪仍在是傷不可首而因可首則謀爲傷因亦已明矣律所以設首免之科者非獨開改惡之路恐犯者自知不可免死則欲遂其惡心至於必殺今若由此著爲定論塞其原首之路則後之首者不擇輕重有司一切按文殺之矣朝廷雖欲寬宥其可得乎苟以爲謀殺情重律意不通其首則六科之中當著謀殺已傷不在自首之例也編敕所載但意在致人於死並同已傷及傷與不傷情理兇惡不至死者許奏裁今令所因之謀得用舊律而原免已傷之情復以後敕而奏決則何爲而不可也臣等以爲宜如安石所議便制曰可大理寺審刑刑部法官皆釋罪於是法官齊恢王師元蔡冠卿等皆以公著所議爲不當又詔安石與法官集議安石與師元冠卿反覆論難師元等堅其說明年二月庚子詔自今謀殺

人已死自首及按問欲舉並奏取敕裁而刑部劉述丁諷奏庚子詔書未盡封還中書於是安石奏以爲律意因犯殺傷而自首得免所因之罪仍從故殺傷法若已殺從故殺法則爲首者必死不須奏裁爲從者自有編敕奏裁之文不須復立新制與唐介等數爭議於帝前卒從安石議是月甲寅詔自今謀殺人自首及按問欲舉並以去年七月詔書從事其謀殺人已死爲從者雖當首減依嘉祐敕凶惡之人情理巨蠹及謀殺人傷與不傷奏裁收還庚子詔書劉述又奏以爲不當以敕頒御史臺大理寺審刑院及開封府而不頒之諸路入誤引刑一司敕請中書樞密院合議中丞呂誨御史劉琦錢顗皆請如述等下之二府帝以爲律文甚明不須合議而曾公亮等皆以博盡同異厭塞言者爲無傷乃以衆議付樞密院文彥博以爲殺傷

者欲殺而傷也卽已殺者不可首呂公弼以爲殺傷於律不可首請自今已後殺傷依律其從而加功自首卽奏裁陳升之韓絳議與安石畧同時富弼入相帝令弼與安石議弼謂安石以謀與殺分爲二事以破析律文易從衆議安石不可弼乃辭以病八月遂詔謀殺人自首及按問欲舉並依今年二月甲寅敕施行詔開封府推官王堯臣劾劉述丁諷王師元以聞述等皆貶司馬光言阿云之獄中材之吏皆能立斷朝廷命兩制兩府定奪者各一敕出而復收者一收而復出者各一爭論縱横至今未定夫執條據例者有司之職也原情制義者君相之事也分爭辨訟非禮不決禮之所去刑之所取也阿云之事陛下試以禮觀之豈難決之獄哉彼謀殺爲一事爲二事謀爲所因不爲所因此苛察繳繞之論乃文法俗吏之所爭豈明君賢

相所當留意耶今議論歲餘而後成法終為萬百代之常典悖三綱之大義使良善無告姦兇得志豈非徇其枝葉而忘其根本之所致耶不報安石議行司勳員外郎崔台符舉首加額曰數百年誤用刑名今乃得正安石喜其附己明年六月擢大理卿

邱濬大學衍義補一百八 按宋朝刑制有律有敕阿云之獄旣經大理審刑刑部又經翰林中書樞密名臣如司馬光王安石呂公著公弼文彥博唐介法官如劉述呂誨劉琦錢顗齊恢王師元蔡冠卿議論紛紜迄無定說推原所自皆是爭律敕之文謀與殺為一事為二事有所因無所因而已由是以觀國家制為刑書當有一定之制其立文之初當須斟酌穩當必不可以移易然後著於簡牘使執其文而施之用者如持衡量然輕重多寡不可因人而上下

斯爲得矣然則阿云之獄何以處之曰司馬氏固云分爭辨訟非禮不決臣請決之以禮夫夫婦三綱之一天倫之大者阿云既嫁與韋則韋乃阿云之天也天可背乎使韋有惡逆之罪尚在所容隱今徒以其貌之醜陋之故而欲謀之其得罪而悖於禮也甚矣且妻之於夫存其將之之心固不可況又有傷之之迹乎諸人之論未有及此者司馬氏始是刑部其後有弃常典悖三綱之說然隱而未彰也臣故推衍其義以斷斯獄

歷代通鑑輯覽御批云婦謀殺夫悖惡極矣傷雖未死而謀則已行豈可因幸而獲生以追其殺夫之罪又豈可以按問即服遂開以自首之條許遵率請未減已爲廢法即科以故出而罷之亦不爲過劉述身爲刑官誅之誠是安石乃袒遵而詆述且定謀殺首原之令不特凡婦因曲宥

以漏網非所以飭倫紀且使姦徒有所恃而輕犯尤不足以止辟安石偏執妄行不復知有明罰敕法公議而貶逐正人尤逞其無忌憚之心小人肆毒乃至是哉

按此獄兩議相持爭論不已安石以怙勢而勝不足爲訓苟使明乎按問欲舉之義知首陳當在未舉之先更推尋夫因字故字之義豈難決定哉按問欲舉之義前已論之詳矣因者由也謀之所由生也所由必有事世有無事而造謀者乎即如阿云之獄嫌夫貌陋其事也因也有嫌夫之心而始造殺夫之謀謀非所因明甚故者有心之謂也有心爲惡即不准首律之意如此言故而凡有心者概之矣謀殺爲有心爲無心乎此皆不待智者而知之也許遵等強分謀與殺爲二竟不問由於何事而必以謀爲因安石併謂殺傷皆有因惟故殺傷

無因夫謀也故也鬬也誤也戲也擅也過失也等殺傷也殺傷其總名謀故等皆各爲一端乃必謂謀與殺爲二事故與殺爲一事此其說之難通者一也天下非癡狂無知未有無事而殺人者則故殺必有事爲姦爲盜故殺之事亦至不一即故殺之因也乃欲分謀與殺爲二而遂謂故殺無因此其說難通者二也律言仍從故殺傷法言仍者仍其本罪也謀與故皆有心言故而謀已包舉在內乃必以謀爲殺之因而故非殺之因同此有心特歧而二之此其說之難通者三也溫公謂以鬬爲因從故殺反加一等其論甚是安石亦知其說之不可通也謂鬬殺合從本法顧律文但言過失殺聽從本而不及鬬殺者原以有心無心爲別言故則無不該也今獨云鬬殺合從本若本是故殺或誤殺擅殺戲殺將

何從乎此其說之難通者四也又如拒捕殺人拒捕其事也因也或因姦或因盜其事不一其殺也爲謀爲故爲鬬爲誤亦不一將不以姦盜爲因而以謀故鬬誤爲因乎此其說之難通者五也安石又云鬬殺傷所因之罪常輕殺傷之罪常重是其意亦謂鬬有別因而不得即以鬬爲因鬬不爲因而謀必爲因此其說之難通者六也許遵破析律文安石力排異已呂申公等獨從其議何哉呂申公等謂殺傷有可當之刑償死已過舍律而言情固自有理然謂犯者自知不免至於必殺則未爲通論凡人謀殺之心未有不欲其速死若傷而不死或其人暈絕認爲已死而歇手或其時遇有別故而未能殺訖或其人被毒而經救得生其不死倖也非謀之本心也則遂其惡心豈在得首不得首哉綜而論之阿

云謀殺未昏夫刀斫十餘創之多並斷其一指情形極爲兇惡殺而不死乃不能非不爲也初無追悔之心未有首陳之狀許王所議顯與律意相違此獄關繫倫紀當日劉述諸人齗齗辨論實非得已邱文莊衍溫公之說固足以斷斯獄伏讀御批義正辭嚴洵爲千秋定論故謹備錄于右云

又宋志嘉祐編敕應犯罪之人因疑被執贓證未明或徒黨就擒未被指說但詰問便承皆從律按問欲舉首減之科若已經詰問隱拒本罪不在首減之例按此敕從疏議推廣而出與自首之義本不甚符云之事乃欲訊掠而吐實亦與但問便承有異故當時議者不主此說也

寄簃文存卷五

箋

婦女離異律例偶箋

戶律婚姻

男女婚姻

凡男女定婚若再許他人未成婚者女家主婚人杖七十已成婚者杖八十女歸前夫前夫不願者倍追財禮給還其女仍從後夫男家悔者亦如之仍令娶前女後聘聽其別嫁

箋曰女歸前夫法也不願而從後夫情也然此指已成婚者言之若未成婚者似不得聽其不願而斷從後夫也男家悔者仍令娶前女後聘聽其別嫁法也然後定者已成婚而必令離異亦非人情故總注謂未成婚則斷娶原聘聽後聘者另嫁已成婚則斷與後娶完聚聽

原聘者另嫁亦情也律意情法兩盡未可執法而不原
情也
其未成婚男女有犯姦盜者男子有犯聽女別嫁女子有
犯聽男別娶不用此律
箋曰此因其犯姦盜而斷離然止云姦盜則別項罪名
不在此限
若爲婚而女家妄冒者杖八十男家妄冒者加一等未成
婚者仍依原定（所妄冒相見之無疾兄弟姊妹及親生之子爲婚如妄冒相見男女先已許聘他人或已經配有室家者不在仍依原定之限）已成婚者離異
箋曰此因其妄冒而斷離使不得遂其姦僞之願然亦
據法而言總注謂若女子不願別嫁亦應免其離異蓋
女子既已失身必令離異亦非所以全其節也輯注謂
若妄冒之人或非本家男女其門第不同貧富各異有

不情願亦當聽之蓋婚姻適兩家之好亦從所願強合

於始必隙末於終亦非人情也

若卑幼或仕宦或買賣在外其祖父母父母及伯叔父母

姑兄姊自卑幼出外之後為定婚而卑幼不知自娶妻已成婚者仍

舊為婚尊長所定之女聽其別嫁未成婚者從尊長所定自定者從其別嫁違

者杖八十仍改正

箋曰若尊長在外卑幼在家兩有聘定者亦依此斷卑

幼當聽命於尊長法也已成婚者仍舊情也以上各律

皆所以正婚姻之始或離或不離必斟酌乎情法之平

未嘗專論法而不論情也

典雇妻女

凡將妻妾受財典雇與人為妻妾者本夫杖八十典雇女者

父杖六十婦女不坐若將妻妾妄作姊妹嫁人者杖一百

妻妾杖八十知而典娶者各與同罪並離異女給親妻妾歸宗不

知者不坐仍離異

箋曰典雇與人則敗倫傷化妄作姊妹則兼有欺騙之

情在本夫則已義絕在典娶者則失人道之始故並應

離異據會云家貧賣妻依不應重婦人仍歸後夫此事

之出于不得已者故原之不離

妻妾失序

若有妻更娶妻者亦杖九十後娶之妻離異歸宗

箋曰並耦匹嫡亂之本也故應離

逐壻嫁女

凡逐壻嫁女或再招壻者女斷付前夫出居完娶

箋曰斷付前夫與後夫離異矣若前夫以女失節不願

完娶而仍與後夫離異必令再行改嫁不又失節乎此

亦當據情酌斷輯注謂仍與後夫離者但以法論耳情與法須相濟也

居喪嫁娶

凡居父母及夫喪而身自嫁娶者杖一百若男子居喪而娶妾妻女嫁人爲妾者各減二等若命婦夫亡（雖服滿）再嫁者罪亦如之追奪（誥敕）並離異知而共爲婚姻者各減五等不知者不坐（但離異）

箋曰居三年之喪而忘哀戚之心不孝不義之大者也命婦非凡婦之比當守從一而終之義故並應離異

看身自二字則奉有父母之命者不在此限或云有主婚者男女即科爲從並不離異亦無礙蓋因離異之事於民情不便有難行故耳瑣言云此不言婦居舅姑喪恐有夫已先亡舅姑並沒無所依歸勢不能存立者聽

其改嫁故律無禁輒注云若男女係親在之日定婚於居喪之時嫁娶則是有父母之命者止坐罪不離異示掌云鬻身殮夫應援據會因貧賣妻之議止問不應重免離毋庸泥律斷離此三者皆原其情未可以法繩之也

若居祖父母伯叔父母姑兄姊喪（除承重孫外）而嫁娶者杖八十（不離異）妾不坐

箋曰期服非三年喪之比故不離此法之通乎情者亦可以見法之不可以固執也固執必難行

其夫喪服滿（妻妾）果願守志而女之祖父母父母及夫之祖父母父母強嫁之者杖八十未成婚者追歸前夫之家聽從守志已成婚者給與完聚

例 其孀婦自願守志母家夫家搶奪強嫁以致被汙者婦女均聽回守志若婦女自

願完聚者照律聽其完聚

箋曰聽從守志全其貞也給與完聚則以其業已失身也若婦女不願完聚自應仍聽其守志例所以補律之未備

同姓爲婚

凡同姓爲婚者離異　律注爲婚兼妻妾言禮不娶同姓所以厚別也

箋曰此乖禮經厚別之義故應離異然鄉愚無知娶同姓者事所常有若概繩之以法轉失婦人從一而終之義似亦當援情酌斷

尊卑爲婚

凡外姻有服尊屬卑幼共爲婚姻及娶同母異父姊妹若妻前夫之女者各以親屬相姦論其父母之姑舅兩姨姊

妹及姨若堂姨母之姑堂姑己之堂姨及再從姨己之堂外甥女若女壻之姉妹及子孫婦之姉妹並不得為婚姻違者各杖一百若娶己之姑舅兩姨姉妹者杖八十並離異婦女歸宗

箋曰此有乖倫理故令離異末一條聽從民便有例

例 前夫子女與後夫子女苟合成婚者以娶同母異父姉妹律條科斷

箋曰此因其苟合而離之然愚民不知禮法鰥夫再娶寡婦再嫁往往有將子女苟合者似亦應酌量科斷舊說云非苟合應免離異前人於離異一事甚慎之也示寧云如前夫子女與後夫子女異父異母者若從尊長主婚毋概擬離應援名分不甚有礙例科之

娶親屬妻妾

凡娶同宗無服之親及無服親之妻者各杖八十若娶緦麻親之妻及舅甥妻各杖六十徒一年小功以上各以姦論其曾被出及已改嫁而娶爲妻妾者無服之親不與各杖八十若收父祖妾及伯叔母者不問被出改嫁各斬若兄亡收嫂弟亡收弟婦者不問被出改嫁俱坐各絞妾各減一等若娶同宗緦麻以上姑姪姊妹者亦各以姦論除應死外並離異

箋曰此瀆亂無紀視尊卑爲婚爲尤甚

娶部民婦女爲妻妾

凡府州縣親民官任內娶部民婦女爲妻妾者杖八十若監臨官娶爲事人妻妾及女爲妻妾者杖一百妻妾仍兩離之女給親兩離者不許給與後娶者亦不給還前夫令歸宗其女以父母爲親當歸宗或已有夫又以夫爲親當給夫完聚強娶者各加二等女家不坐婦還前夫女給親若爲子孫弟姪家人娶者罪亦如之總註云願爲夫婦者聽不願者離之

箋曰此有乖於臨民之體制故兩離之娶者違律前夫義絕也若子孫弟姪家人究與已身不同故願為夫婦者聽不願者離此情法兩盡之道也

娶逃走婦女

凡娶犯罪逃走婦女為妻妾知情者與同罪至死者減一等離異不知者不坐若無夫會赦免罪不離一有不合仍離

箋曰有罪婦女他人不得娶故離一有不合謂或有夫或未赦也舊說云若女一無至親可歸雖不會赦不離離者法不離者情也

強占良家妻女

凡豪勢之人強奪良家妻女姦占為妻妾者絞婦女給親婦歸夫女歸親配於子孫弟姪家人者罪亦如之仍離異給親

箋曰此情兇勢惡法所必懲者

娶樂人為妻妾

凡官吏娶樂人為妻妾者杖六十並離異歸宗不若官員子孫娶者罪亦如之

箋曰此有關行止

一僧道娶妻

凡僧道娶妻妾者杖八十還俗女家同罪離異若僧道假託親屬或僮僕為名求娶而僧道自占者以姦論婦女還親

箋曰此不守戒律

良賤為婚姻

凡家長與奴娶良人女為妻者杖八十其奴自娶者罪亦如之因而入籍為婢者杖一百若妄以奴婢為良人而與良人為夫妻者各離異改正謂入籍為婢婢女改正復良

箋曰此嚴良賤之分

出妻

凡妻無應出及義絕之狀而出之者杖八十雖犯七出有三不去而出之者減二等追還完聚若犯義絕應離而不離者杖八十若夫妻不相和諧而兩願離者不坐情既已離難強其合若夫無願離之情妻背夫在逃者杖一百從夫嫁賣因逃而改嫁者絞其因夫逃亡三年之內不告官司而逃去者杖八十擅改嫁者杖一百妾各減二等有主婚媒人有財禮乃坐無主婚人不成婚禮者以和姦刁姦論其妻妾仍從夫嫁賣若婢背家長在逃者杖八十因而改嫁者杖一百給還家長若由期親以上尊長主婚改嫁者罪坐主婚妻妾止得在逃之罪

箋曰以前十四門所稱離異皆不得夫婦之正者也此條則既爲夫婦之後名分已定必實有義絕之狀而始離之否則雖犯七出而尚有追還完聚之律律之於離

異愼重也如此若不相和諧而兩願離亦以其情難强
合而法亦準乎情至背夫在逃改嫁及因夫逃亡而逃
去改嫁則並有義絕之狀故離

例 一妻犯七出之狀有三不去之理不得輒絕犯姦者不
在此限

箋曰此以補律之未備婦人最重名節犯姦則失節故
應離

例 一期約已至五年無過不娶及夫逃亡三年不還者並
聽經官告給執照別行改嫁

箋曰此亦補律之未備

嫁娶違律

其違律爲婚各條稱離異改正者雖會赦猶離異改正離
異者婦女並歸宗

箋曰此斷罪之通例

戸役

收留迷失子女

凡收留人家迷失子女而賣爲妻妾者若得迷失奴婢而賣者被賣之人給親完聚

箋曰此應送官司召人認領者也子女奴婢皆無罪之人故給親完聚

錢債

違禁取利

若準折人妻妾子女者杖一百强奪者加二等因而姦占婦女者絞人口給親

箋曰此法所必懲者

兵律軍政

縱軍擄掠

例一凡出征官員兵丁除有不遵紀律欺壓良民肆行擄掠子女仍按律治罪外其于凱旋回營之日沿途遇有良民子女並非逃失該官兵等强行攜帶者卽照已附地面擄掠人口律治罪若攜帶逃失良民子女照收留迷失子女律治罪其攜帶人口有親屬者追出給還完聚無親屬者交地方官妥為撫恤

箋曰此軍法之不可不禁者

刑律賊盜

謀叛

例一凡內地漢回在回疆地方如有擅娶回婦者離異

箋云此慮其句結生事故嚴其法

略人略賣人

凡設方略而誘取良人及略賣良人爲奴婢者皆杖一百流三千里爲妻妾子孫者杖一百徒三年被略之人不坐給親完聚若假以乞養過房爲名買良家子女轉賣者罪亦如之若和同相誘及相賣良人爲奴婢者杖一百徒三年爲妻妾子孫者杖九十徒二年半被誘之人減一等仍改正給親

箋曰此情法必應完聚者完聚與離異主義迥乎不同完聚當合者也本無離異之可言離異不可合者也然亦時有完聚之事一準之於情法而已

人命

殺死姦夫

凡妻妾與人姦通而本夫於姦所殺死姦夫者姦婦依律斷罪當官價賣身價入官

箋曰律內稱當官價賣者惟此一條此因其無恥而離之而又不準其歸宗所以懲之也

鬬毆

奴婢毆家長

例若契買家奴及戶下陳人將女私聘與人未成婚者給還本主已成婚者追身價銀四十兩無力者量追一半給主

箋曰此因其私聘故未成婚則離而已成婚則不離不令女失節也

妻妾毆夫

凡妻毆夫者杖一百夫願離者聽

箋曰舊說云妻以夫爲天妻而毆夫是自絕於天矣法當離異然離者法不離者情緣情立法不容執法以違

情故離否聽之於夫不繩以定法也此說甚得律意妻於夫有義絕之狀尚不强之使離不使法勝情也

其夫毆妻非折傷勿論至折傷以上減凡人二等先行審問夫婦如願離異者斷罪離異不願離異者驗罪收贖仍聽完聚

箋曰舊說云夫妻本以義合毆至折傷以上則義絕矣故法聽離異若不願離異者驗所傷應得之罪全准收贖聽其完聚雖有可絕之義而無願離之心則其情猶字合不但聽其完聚並許贖其罪犯不欲重傷其情也又云如夫願而妻不願妻願而夫不願皆不許離異此說發明律意可謂親切律於離異一事慎之至也

毆祖父母父母

若非理毆子孫之婦致令廢疾者杖八十篤疾者加一等

子孫之婦並令歸宗

箋曰子孫之婦本以義合毆至篤疾則義絕矣故歸宗若子孫之婦不願歸宗或無宗可歸又當衡情酌斷未可泥於法也

犯姦

犯姦

其和姦刁姦者姦婦從夫嫁賣其夫願留者聽若嫁賣與姦夫者姦夫本夫各杖八十婦人嫁賣歸宗

箋曰此犯姦之婦而亦不强之使離所以順人情也

縱容妻妾犯姦

凡縱容妻妾與人通姦抑勒妻妾與人通姦者婦女並離異歸宗

箋曰此無恥之事義不可以合者

若用財買休賣休和娶人妻者婦人離異歸宗

箋曰此有乖倫理買者貪色賣者貪財故離異歸宗若因貧難無力養贍以至賣妻者其情可憫難用此律當臨時酌斷

若買休人與婦人用計逼勒本夫休棄其夫別無賣休之情者婦人給付本夫從其嫁賣

箋曰此本夫無願離之狀故從其嫁賣

買良爲娼

凡娼優樂人買良人子女爲娼優及娶爲妻妾或乞養爲子女者子女歸宗

箋曰此亦嚴良賤之分

督捕則例

口外逃人娶妻

一凡口外蒙古人逃進內地娶妻者將所娶之妻斷歸母家其公主屬下人役在逃走處娶妻者拏獲審明斷給逃人完聚

箋曰此不應進口之人在口內娶妻故離之公主屬下人役則應進口者也逃有罪娶妻非其罪且已成之夫婦也故不離

逃人外生之女

一凡逃人將外娶妻所生之女聘給與人不論已婚未婚斷給伊夫完聚外若將帶逃之妻外生之女私聘與人未婚者追還財禮將女斷給伊主已婚者不拘年限俱免其離異向私娶之人追銀四十兩給主如貧難無力量追一半

箋曰外生之女非主家娶妻所生者卽非應追給伊主之人故不論已未婚皆不離若帶逃之妻所生則應追

給伊主者已婚者免離全其節也

逃人原娶之妻

一凡逃人逃回原籍在伊原娶之妻家居住被獲者審明將逃人之妻斷給逃人完聚

箋曰故妻准完聚全夫婦之情也

統觀律內離異之條如男女婚姻典雇妻女妻妾失序逐壻嫁女同姓爲婚尊卑爲婚娶親屬妻妾娶部民婦女爲妻妾娶逃走婦女娶樂人爲妻妾諸條皆不得夫婦之正者也居喪嫁娶則有關十惡者也强占良家妻女僧道娶妻收留迷失子女違禁取利略人略賣人則有干法紀者也良賤爲婚姻人戶以籍爲定奴婢毆家長買良爲娼則嚴良賤之分也內地漢回擅娶回婦等條則以杜亂萌也殺死姦夫犯姦縱容妻妾犯姦諸條

則敗倫傷化者也毆祖父母父母一條則義絕自尊長者也出妻妻妾毆夫二條則義絕自夫婦者也緣情定法律意至深若欲於此外加嚴事同變法苟非情法兩盡殆有未可輕議者歟

光緒　年晉撫題杜存毆傷潘廣錄身死一案將案內之潘杜氏比例擬流收贖刑部律例館議以杜氏理應離異而山西司主稿燕訓卿郎中起烈獨不以館議爲然另具說帖呈堂然卒從館議具奏其時議者紛如究莫衷一是因將律例內離異各條彙錄如左加以箋說律意精深雖未能窮其奧窔似亦得其大凡矣司獄者於離異一端當慎之又慎也

節錄律例館奏稿

伏思事無害於倫常民間可聽其自便義有時而斷絕

門內難掩以私恩案情百出不窮往往有律例未盡賅
載全在司讞者準情酌理折衷至當所以春秋比事不
廢屬辭漢唐引經用斷疑獄蓋自古為然也況案關父
仇事値倫變若拘泥例無明文而不釐正其失則因仍
苟且之間卽乖明刑弼教之道今潘太之父被杜氏之
父毆死則杜氏乃仇人之女潘廣錄之死杜氏雖不知
情實由杜氏而起則杜氏亦潘太之仇以仇人之女為
妻不可以仇為妻更不可春秋公羊傳曰仇讐不處婚
姻穀梁傳曰仇讐之人非所以接婚姻也夫魯忘仇為
齊主婚春秋猶非之而況自為妻乎文姜孫齊春秋削
其姜氏左氏曰絕不為親夫母尚可絕又何有於其妻
乎漢時梁人有後妻殺夫其子又殺之孔季彥議以非
司寇而擅殺夫因父仇殺母尚以擅論又何有於離異

其妻乎唐律戸婚篇云諸凡義絶者離之長孫無忌等
疏議謂若夫妻祖父母父母外祖父母伯叔父母姑姊
妹自相殺皆爲義絶唐律集秦漢以來法書大成最爲
盡善明言應離更屬可則又考之隋史南陽公主適宇
文士及士及兄化及行逆公主爲尼士及請見公主不
許曰我與君仇家今所以不手刃君者謀逆之日察君
不與知耳訶令速去夫婦女有從夫之義尚可以仇而
絶夫而謂夫不可以絶妻其義安在宋元豐中壽州民
殺妻之父母兄弟數口州司以不道緣坐其妻刑曹駁
之曰毆妻父母卽是義絶況是謀殺不當坐其妻又莆
田民楊訟其子婦不孝官爲逮問前婦之父爲人毆死
楊亦與焉坐獄未竟遇赦免婦仍在家摒守陳振孫謂
兩下相殺義絶之大初問楊罪時合勒其婦休離當離

不離則是豈非即有相犯並同凡人此婦不合收坐斯二案皆義絕之事邱濬載入大學衍義補其按語謂生身之恩重於伉儷之義女子受命於父而後有夫因夫而後有舅姑異姓所以合者義也義既絕矣恩從而忘名儒之論足維世教正可於此對觀然猶異代事也國朝道光十一年山東兩令約爲婚姻尚未迎娶後因事搆父殺女父死女不忍事仇自經死詔旌其孝此女卓絕之行善處變以全節固不可望之鄉閭愚婦而當時議者咸謂女即不死其義已絕後有此比宜請斷離由是以推則潘太之不應以杜氏爲妻也明甚或謂婦女一與之齊終身不改中道斷離設有無所歸者改適則失節不嫁則無依亦堪矜憫豈知牀笫之間變成仇敵即不離異未見其能相久安設有椎魯無知仍能順處

是敎夫婦之愛薄父子之恩於情爲逆於理爲悖卽治以違法亦非過刻而顧可從而遂其私乎至離後婦女再醮原所不禁若能守貞不二爲山東令女則又有旌表之例在固未可狃小節而淪大綱也總之仇不共天法尙寬其報復道由人合禮原酌其去留杜氏無罪已不當與潘太完聚杜氏有罪潘太更不應與之合和潘太終爲杜氏之夫必使潘太無父而後可潘太旣爲潘廣錄之子必不以杜氏爲妻而後可稽諸古訓證以往行似應以斷離爲是再此案風化所關例所不及是以敢題爲奏以昭愼重合并聲明

燕訓卿議杜氏不應離異說帖

爲立法不求過甚度理尤貴準情竊讀館員斷離杜氏之議而不能已於言焉杜氏以鄉曲愚婦不能善事其

翁屢被毆詈歸向其父杜存泣訴其父不知責以婦道
令其委曲承歡遂向氏翁潘廣錄理論其子聞之邀同
族叔杜四追往勸解口角爭鬬致杜存與杜四同將潘
廣錄毆斃維時氏與其夫潘太均以外出摘豆未值其
事報驗訊詳將杜存擬抵適因毆有致命重傷之杜四
在監病故遂以命有一抵杜存得援例減等擬流而杜
氏比照因貧不能養贍致父自盡之例擬流收贖經該
撫具題到部由司呈請交館館議以罪名俱可照准惟
杜氏係仇人之女理應離異因例無專條相應奏請遵
行職伏思杜氏之應離異於理誠不可易也惟於情竊
以為未安且恐此例一開後之以鬬毆而涉姻親者將
援義絕而兩離之必多窒礙之處謹就原議所及更詳
辯之春秋王姬下嫁命魯為齊主婚夫齊魯仇讐在先

主婚在後故公羊穀梁非之本與杜氏之先婚姻而後仇讐者逈別迨後文姜孫齊創姜氏以示貶左氏曰絕不為親在書法惡其淫濫殺夫絕之以為天下萬世戒則可而謂莊公以子絕母則不可且絕者絕齊不許其為親也竟作離異解得乎粱人以父仇殺母此天倫之奇變以今法較之科以擅殺本輕但與離異絕不相涉唐律戶婚篇諸凡義絕者離之長孫無忌等疏議謂凡以骨肉相殘者皆為義絕自是推廣之詞不可將離異併在一處如謂合并言之則其所指夫妻祖父母各項殘殺其重則已罪不容誅何有於離異若其罪不至死則此數項內究竟何人與何人離異殊覺費解且當日明指出夫妻祖父母父母外祖父母伯叔父母姑姊妹皆就服之極重情之極親者而言尋常姻親鬭殺似難

辜混隋南陽公主以夫兄化及行逆擯不與夫見此自公主引義以斷恩而非當日援法以絕之也至於壽州民婦之不當緣坐莆田民婦之聽其在家皆不及離異之事烏得以一時之空言而變今日之成憲若國朝山東令女之不事仇自經以全節係在未迎娶之先更不可與杜氏相提而論總之罪有其應得而節目不可不疏事取其相安而煩苛不能無擾今謂事有關於倫常則杜氏之因不能養贍而擬流正以重倫常也謂義雖掩以私恩則杜氏與父均已各伏其辜而未嘗倖逃法網也至必謂杜氏不得以仇而爲潘太之妻則如此案之由杜氏起衅固已設其翁與父不因杜氏而以他事互毆致斃亦將以其妻爲仇而絕之乎設如氏之祖父母殺其翁氏之伯叔父母兄弟等殺其翁亦將以氏爲

仇人之孫女姪女及爲仇人之姊若妹而概棄之乎又如杜氏素本孝順並無違犯偶以缺養致其翁意外自盡聽之則吾仇也去之則已甚也遵法乎抑將執義乎且杜氏訴諸父而致父殺翁並使父轉罹於法不祥之女強令歸宗能相安於母家謂其可以改適而矢志不改者將安之乎謂其矢志不改即可請旌以之施于未出嫁之令女則可而謂杜氏可沿以爲例乎夫人情之所便者聖人所不禁也櫌鋤箕帚時起爭端執梃刃而尋仇者難保非誼關姻婭據法以斷之足矣法外不深求也婚姻門如兩姨姑舅姊妹不准爲婚後亦弛禁父母囚禁嫁娶斷罪而不離異犯七出者輯注謂禮可以出非謂必出律所已及尚不加嚴律所未及又何必過刻乎且杜氏聘娶多年忽遭慘變亦非意料所及今必

舍法以就義則潘太之絕其妻猶可言也不並使所生者絕其母乎設令其無所生而又貧不能再娶不竟使其絕嗣乎大抵憲典所施不能概粃之門內潘太不幸而有此婦致父死於非命以後之所以處之者則在其人之自爲倘長此飲恨其妻終身薄待卽生不同衾死不同穴可也孝子仁人之苦衷不得譏其不情者也或由此而杜氏涕泣悔過自贖前愆潘太念其國法已伸格外優容亦屬勉强處變之道未必遂爲淸議所不容恕也善乎卓茂之言曰律設大法禮順人情本爲律之所無揆以情之所順則杜氏似仍以不斷離爲是又伏查鬭毆門內妻毆夫夫願離者聽其夫毆妻至折傷以上先行審問夫婦願離者斷罪離異不願者驗罪收贖潘太之於杜氏何妨照此辦理然竊料當日之斷是獄者

或已早問及矣案關例外加重似不厭反復推詳且茲
事不獨於人情不便而於政體亦大有關可否再行斟
酌之處謹僭議以聞

本按此案館議詞嚴義正似無可議同曹徐適秋兆豐
亦主館議作判詞一通大旨謂仇人之女不可為妻其
詞極華美惜未留稿今不復記憶矣熟議推究事情極
為周到亦未可議今兩存之以待法家之研究不能養
贍者人子之責未可以責子婦杜氏當日被翁毆詈有
無違犯教令之事原訊未及就紙上情形而論比例科
斷未為吻合特該省定案時因例無可科而不科以罪
屍親心不輸服擬流收贖數少易辦此其隱情也否則
（此等供詞必俱刪削以免部駁矣或當時別有起衅情
節該省避重就輕但云屢被毆詈或毆詈時聲詈婦之

父母鄉愚無知事所難免故婦父怒往理論皆未可知
滿流罪名已重又議勒令離異此燕君之所以議其例
外加重也竊謂館議據理而言所以教孝也第就案辦
案原無窒礙特恐因此案而他案援以爲據則窒礙多
矣婦之父殺夫之父亦鬬毆案中常有之事若因他故
致死與婦無涉將離之則婦乃無罪之人不離則儼然
仇人之女也同爲仇人之女若一離一不離法即兩歧
此窒礙者一殺其翁者爲婦之期親服屬如燕議所稱
婦之祖父母伯叔父母兄弟等非疏遠者也推而論之
婦固仇人至近服屬之人不離則同是仇人何所區別
離之則天下將添出無數離異之婦事極紛擾於民不
便此窒礙者二婦若有哺乳之子女尚不能離其母而
又貧不能雇人哺乳也將坐視此呱呱者之餓死而竟

離之抑將并子女而棄之乎此窒礙者三婦離必有宗
可歸苟無宗可歸則將嫁之乎是抑令失節也於理既
不順設婦不甘失節矢志不肯再醮將何以處之於事
亦必窮此窒礙者四婦有違犯翁姑之毆詈宜也世固
有孝順之婦毫無違犯而爲之翁姑者聽信讒人加以
非理之毆詈而婦終一味順受絕無怨訴之迹者設婦
父因他事殺其翁則此婦者不離則明明仇人之女也
離之不大可哀乎此窒礙者五大抵骨肉之間難論曲
直耰鉏箕帚何理可言孟子曰責善則離離則不祥莫
大焉故苟能相忍亦相與忍之而已若時時事事以善
相責將必有不能相安者處常且爾況處變乎哉古人
立法多疏節闊目是以施行之間窒礙尚少今人修法
多求其密密則必至有扺捂之處往往立一例而有無

數之例相因而生持有限之科條馭無窮之情僞謂必能無事不相中也能乎迨律無正條而復以律外苛求之此法之所以日益紛煩也晉劉頌有正文名例所不及皆勿論之請唐趙冬曦有勿用加減比附之議並有見於律外科刑必至有恣意輕重之弊今東西各國刑法凡律無正條者不得處罰職是故也

補

補洗冤錄四則

光緒戊寅正月初二日余在刑部直隸司當月准提督衙門咨送青海扎薩克台吉丹怎綽克多布於上年十二月三十日在東黃寺因瘋自刎身死一案東黃寺在德勝門外例不由刑部相驗惟死係台吉職分較大由本部會同理藩院相驗以昭慎重當於初四日會同理藩院司員詣

東黃寺驗得已死頭等台吉丹怎綽克多布問年二十二
歲仰面色微變口眼閉項上偏左傷一處寬二寸深至食
氣嗓俱斷內卷縮左起手重右收手輕偏右傷一處皮破
寬一分深一分右起手重左收手輕兩手皆能彎曲至傷
處餘無別故取兇器薙刀比對相符委係先用左手自刎
傷輕復用右手自刎傷重身死故兩手皆能彎曲至傷處
當傳同來之貝勒台吉三人及死者之跟隨人問得死者
原係喇嘛承襲台吉因患瘋病未曾來京上年瘋病痊愈
因該年班並初次襲爵來京引見蒙恩賞戴翎支揷頭謝
恩時將翎支挖落在地自拾未得經伯王拾起代爲戴上
心生畏懼瘋病復發回廟後即將屋門關閉不準跟隨人
進去三十早晨聽聞屋內喊嚷同來人等撞門進內見其
業已自刎身死取具供結完案查洗寃錄云凡自割喉下

只是一出刀痕蓋以一刀之後疼痛難忍立時昏迷不能
復割也又云如割幹不深及不係要害雖兩三處未得致
死舊說謂設遇此等兩三傷之案必當辨其輕重驗定自
割被殺方可定斷未便固執喉下只一刀痕致有遺誤令
此案自刎身死確是兩傷口眼俱閉亦與自刎情形相符
案情亦無疑似是洗冤錄自割喉下只是一出刀痕二語
未可拘泥故特錄此案以備司讞之研究焉

直隸天津縣鄭國錦因姦商同姦婦王氏謀殺本夫劉明
身死一案緣鄭國錦與劉明先不認識王氏係劉明之妻
劉明帶同王氏並子劉黑兒在天津縣城寄住鄭國錦亦
在天津扎針治病嗣王氏患病劉明延鄭國錦給王氏看
病醫治痊愈劉明即令黑兒認鄭國錦為師時常往來鄭
國錦乘間與王氏通姦劉明並不知情光緒十八年二月

問鄭國錦至劉明家內揑稱有病不能出外行走王氏即留鄭國錦在伊家住歇因房屋無多同炕睡宿劉明王氏一邊睡歇鄭國錦與劉黑兒另睡一邊每逢集期劉明一早出外趕集鄭國錦即與王氏續姦被劉黑兒看破劉明生氣得病即向王氏聲稱病痊全家回籍鄭國錦戀姦情熱起意將劉明謀害向王氏商允乘劉明患病假以針治爲名將其致死遂與王氏向劉明勸說給其針治劉明不允三月十七日四更時鄭國錦料知劉明病中無力可以用强鍼治時劉黑兒睡熟鄭國錦即起身騎壓劉明兩腿一手撳住上身劉明不能動轉王氏在旁看視鄭國錦在劉明臍上一寸部位禁針之水穴內連扎三針劉明聲喊劉黑兒驚醒瞧看劉明曾說鄭國錦與王氏將其害死鄭國錦將針拔出劉明移時殞命鄭國錦將屍棺殮揑稱病

故通知屍兄劉長清來津劉長清信實帶同劉黑兒將屍
棺搬回原籍埋葬鄭國錦與王氏私自成爲夫婦一同過
度旋經天津縣訪拏審供詳由臬司扎委天津府檢驗余
時承乏天津率同靜海縣知縣史善詒候補知縣李應培
馳赴靜海所屬之楊官店村督同李史二令飭令屍兄劉
長清屍子劉黑兒指明已死劉明墳冢眼同掘去墳土起
出屍棺舁至屍場開棺查看該屍身皮肉銷化無存飭令
仵作侯永等將骨殖逐一檢出用溫水刷洗淨盡如法檢
驗已死劉明骨殖仰面頂心骨縫浮出用綿麻試驗能
挂顖門骨近左現紅色向日光照視如瓜子大一點明透
骨縫浮出係應傷又上下牙齒生成二十八個脫落二十
一個內一個係舊日脫落無存餘俱存彫朽三個其正中
牙根並近左第一二三各牙骨俱現紅色亦係應傷委係

虛怯處所受傷身死檢查鄭國錦原供稱在死者水分穴扎三鍼據醫書內載水分爲禁刺之處其爲因此致死無疑當即提同屍兄屍子及犯證人等逐一明白指示並令仵作按件給予看明鄭國錦及鄭王氏郎劉王氏雖供詞翻異而項心骨之浮出顖門骨及牙根骨之現紅色當場飭令伊等細看伊等不能狡混隨與到案人證一同具結由府詳司旋經省局將王氏鄭國錦照律擬罪結案按用鍼死者洗冤錄但有重竭逆厥之名而無驗屍檢骨之法此案余奉扎後即念事隔數年勢須檢骨而如何檢法無例案可憑頗覺爲難因思凡人下體虛怯處受傷身死者必有應傷見於上洗冤錄云凡傷下部之人其痕皆現於上男子之傷現於牙根骨裏又備考云肚腹小腹乃中焦下焦皮骨易潰之所案經日久無憑驗視惟檢頭頂骨顖

門骨居中至正處確有圓圍三四分許紅赤色又疑難雜說將人致死經久屍肉腐爛無迹可憑但檢顖門骨必浮出腦殼骨縫之外少許其骨色淡紅皆因閉絕呼吸氣血上湧所致此數說者以理推測當可援以爲據當經咨調京師仵作侯永到津先向討論該仵作亦持此說迨經檢驗則牙根及頭頂骨之紅赤色顖門骨之浮出與所推測者一一相符得以定案可見事理貴能會通未可以古書所未及而遂忽略之此案驗法爲洗冤錄所未載故并案情詳錄之以備參考庶檢察官不至無所適從焉

附記

劉朔所埋之地在村外半里許開檢時係正月下旬雪後凍未解而墳內獨未凍詢之土人言此墳當下雪時旋積旋化羣以爲異開棺時有蛇一條蟠蟄其中殆其

地氣獨燥故也

劉黑兒曾供稱伊父死後伊拾得小紙包一個內係水銀伊先不認識鄭國錦告知是藥鋋之用故承審官或疑是毒死開棺時先用銀釵在屍骨胸前土內攪翻良久細驗胸前各骨並無顏色可決其非毒死也

博野縣王林氏自服洋火毒發身死驗得仰面面色青黃兩眼胞微開兩眼睛全兩鼻竅有血水流出上下脣吻微青上下牙齒全口微開有血水流出用銀針插入喉內移時取出作青黑色用皂角水擦洗不去兩血盆骨青紫兩胳膊伸兩手微握心坎微紫肚腹發脹合面兩臂膊微青十指甲微青下身經屍夫攔驗光緒二十五年案按自來火創自西洋中含燐質為中國舊日所無服之死者無成案可考余守保定時適見此案錄其所驗之情形如此

洗冤錄自殘若用左手刃必起自右耳後過一二寸用右手必起自左耳後其痕起手重收手輕若無左右深淺之別必為人所刎同治已巳湖北漢陽伍萬氏自戕一案縣令濮君文昶驗之目瞪齒噤咽喉一傷長寸五分寬三分皮肉捲縮食氣嗓俱透傷之左右略無輕重不知孰為下刃處檢洗冤錄無可證既而得遺翦於側血班然視其手皆血污試引之均可彎曲至傷處恍然曰是以兩手握翦翦喉死也讞遂定按此喉下一傷而無起手收手之輕重可分者頗滋疑惑若非兇器是雙股之翦又驗有兩手血污皆可彎曲至傷處情形即難定案其目瞪齒噤必忿恨而自刎者世情萬變未可執一而論也

書

與戴尚書論監獄書

何君監獄說細讀一過區畫周備殺費苦心甚善甚善然謂如此即可令遠人心服則未敢以爲然歐洲各國監獄爲專門之學設立萬國協會窮年研究精益求精方進未已即日本之監獄雖極意經營尙不完美彼都人士方以爲憾中國從未有人講求此學則際此更張之始自應周諮博考擇其善者而從之若仍墨守已見不思改圖恐無以關國人之口遑論遠人哉鄙見所及已詳於奏請改良一摺及調查淸單茲不贅述但就表面而論尙有不可緩者數端爲我公陳之歷次召對慈訓屢以監獄應改相詔如僅敷衍了事何以仰答宮廷殷殷求治之至意此不可緩者一法部設典獄司爲監獄改良之樞紐令直省如天津如保定皆設有罪犯習藝所可容數百人民政部所設之習藝所亦可容數百人而法部轉瞠乎其後相形之下

無乃見絀此不可緩者二順天州縣與直隷各府州同為一省今直隷各府州軍流以下人犯皆已照章收所習藝而京師及順天所屬州縣之軍流人犯因無所可收仍照舊發配是同爲一省之人而辦罪兩歧此不可緩者三此時建築必須以能容五百人者爲度其地非見方六七十丈不敷各種房屋之布置今北監地勢東西長而南北狹不及二十丈殊不合用至參取西式以扇面形十字形爲最善天津及民政部已仿而營之本部監獄當爲天下之模範豈可因陋就簡故弟有別購空地之議也今日倘能請款五六萬金別購地一區斟酌一極善圖式爲天下監獄模範此上策也若以鉅款一時難籌先就北監舊屋立其障蔽添設工場有三二千金即可興辦俟籌有的款再議大舉此中策也倘不出此而必舉舊有之監房悉取而改築

之需費必在一二萬金不中不西勢難完美後之人或以爲未善又議別圖則此一二萬金者幾同虛擲此策之下者也何君謂改法不善不如不改改而又改爲害滋多數語洵是通論惟我公熟思而審計之此事不必太速與其速而未盡善不若遲回以有待也高明以爲然否

答戴尙書書

昨奉手教詢及新刑律草案一事適有客在座不及作答僅將書二本藉呈亮鑒澄察李參議原奏未見聞其大旨欲將殺害祖父母父母及期親等項移置於前作爲第二章自係從名教起見惟此次法律館所定律文次序亦頗參以學說原奏內業已敘明大意若一改移則次序淩亂於全體甚不相宜查唐律謀殺期親尊長在第十七卷賊盜門內而無謀殺祖父母父母之文蓋已包於毆詈祖父

母父母一條之內其毆詈祖父母父母一條則在第二十二卷鬬訟門內列於尋常鬬毆之後大清律例謀殺祖父母父母係刑律人命門第三條亦列于謀殺人謀殺制使及本管官二條之後今分則內凡殺尊親屬者一條列於通常殺人之後實與大清律例宗旨相符考之於古證之於今原定次序並無悖謬唐代放款叛逆可免而惡逆多不免其於惡逆視叛逆尤重而律文不列於前者律有廣狹二義狹義多從廣義推演而出故廣義在前而狹義居後此自然之序也辱承下問故舉法律之淵源約略陳之

答問

答王仁山問篤疾廢疾

問日刑律廢疾輯注云廢疾者或折一手或折一足或折腰脊及侏儒聾啞癡呆瘋患腳瘸之類篤疾者或瞎兩目

或折兩肢損人二事如瞎一目又折一肢及顛狂癱瘓之類夫以侏儒為廢說已支離瘋患顛狂何從區別至以損一事為廢二事為篤較然明白矣然人固有損二事而疾輕損一事而疾重其說究欠明確唐律名例疏議周禮三赦三曰惷愚篤疾惷愚之類按惷愚周禮作惷鄭注惷愚生而癡騃童昏者夫曰癡騃童昏則於肢體之殘廢無涉其為屬於精神病無疑稱篤者言病甚而精神瞀亂也唐律疏議於鬪訟註又用損二事之說前後自相矛盾未知此說然否

答曰古人文簡未嘗概立義例故或一名而兼數義或一義而得數名或析言之而各有專稱或渾言之而可以通稱論轉注假借之用廣由於文字少也迨後來文字日繁立法者不能不詳定義例一義必有一名一名不兼他義

泛言之或可通稱切言之必有專稱條理分明斯遵行畫一此古今文詞之所以不能盡同也篤疾廢疾此後來之義例定以專稱古時則不甚分別凡疾之甚者皆曰篤史記范雎傳應侯因謝病請歸相印昭王彊起應侯遂稱篤後漢書和熹鄧后紀后愈稱篤疾吳志呂蒙傳會蒙疾發後更增篤李密陳情表則劉病日篤篤困也後漢書注引爾雅今爾雅無此文疾至於困並泛言疾之甚不論其為何等疾也凡疾之廢於人事者曰廢王制廢疾非人不養者一人不從政鄭注廢廢於人事夫疾至非人不養非尋常之輕疾可知左傳襄七年公族穆子有廢疾晉侯使掌公族大夫尚能掌公族之事其疾之未甚重可知乃皆稱為廢疾是則廢疾者但指趨事不能如常人者而渾言之不分別其疾之輕重周禮小司徒以辨其貴賤老幼廢疾鄭注廢疾謂癃

病唐石經宋本岳本廢作癈說文癈固病也月令季冬行春令國多固病鄭注生不充性有久病也固者堅久之意字又作痼文選劉楨贈五官中郎將詩余嬰沈痼疾李善注引說文痼久也今說文無痼字又作錮漢書賈誼傳失今不治必爲錮疾注師古曰堅久之疾淮南子覽冥訓平公癃病高誘注癃病篤疾說文癃罷病也段氏玉裁注罷者廢置之意凡廢置不能事事曰罷癃平原君傳曰躄者自言不幸有罷癃之病然則癈疾皆得謂之罷癃也夫躄乃損二事者而自謂罷癃鄭既以癈疾爲癃病高又以癃病爲篤疾論轉注之義篤疾癈疾可以通論古人原不甚分別急就章篤癃癡廢迎醫匠顏師古注篤重病也廢四肢不收王應麟補注爾雅篤困也此篤廢並列似爲二事而未有輕重之殊然則以篤廢分輕重者乃後來之義例定以

專稱者也禮運矜寡孤獨廢疾者皆有養管子入國篇凡國都皆有掌養疾聾盲喑啞跛躄偏枯握遞注兩手相拱著而申者謂之握遞不耐自生者榮按耐古能字上收而養之疾官而衣食之殊身而後止此之謂養疾後漢書光武紀建武六年詔曰其命郡國有穀者給稟高年鰥寡孤獨及篤癃無家屬貧不能自存者如律注爾雅曰篤困也蒼頡篇曰癃病也此養疾之政自周迄漢皆常行之光武紀曰如律則漢律必有篤癃之文周禮大司徒五曰寬疾鄭注寬疾若今癃不可事不算卒可事者半之也正義曰云寬疾若今癃不可事不算卒者漢時癃病不可給事不算計以爲士卒若今廢疾者也云可事者半之也者謂不爲重役輕處使之取其半功而已似今殘疾者也是鄭所稱者亦漢律之文可見漢代律文但曰篤癃而不曰廢疾但以可事不可事分輕

重而未嘗以篤廢分輕重此顯有可徵者晉律其年老小篤癃病及女徒皆收贖御覽六百五十一此又晉律之文亦但曰篤癃尚與漢無異漢書光武紀元狩六年詔存問鰥寡廢疾無以自振業者貸與之律曰篤癃而詔曰廢疾亦可見篤廢但渾言之未有分別也隋書食貨志後周太祖作相制六官司賦掌功賦之政令凡人自十八以至六十有四與輕癃者皆賦之此言輕癃以別於篤癃癃之中自分輕重而不及廢疾南齊書詔被水之鄉賜痼疾篤癃口二斛此篤廢並言痼即廢然不分輕重皇甫謐疏久嬰篤疾半身不仁右脚偏小晉書本傳此篤疾之專指肢體殘廢而又損二事以上者問喪然則禿者不免傴者不袒跛者不踊非不悲也身有錮疾即廢疾不可以備禮也此廢疾之專指損一事者以上二證雖非以篤疾分輕重而隱與後來之說相

合篤疾明言肢體自不可專屬之精神北齊律係備篤疾癃殘非犯死罪皆訟繫之法隋書刑法志癃殘似即謂癡疾乃後來分別篤廢之本北齊時人多明律學其所定義例必有可觀惜久亡矣唐律名例四諸年老七十以上十五以下及廢疾犯流罪以下收贖八十以上十歲以下及篤疾犯反逆殺人應死者上請始以廢疾篤疾爲分別輕重之等差而如何分別疏議未詳鬭訟一諸鬭毆折人肢體及瞎其一目者徒三年即損二事以上及因舊患令至篤疾者若斷舌及毀敗人陰陽者流三千里疏議即損二事以上者謂毆人一目瞎及折一支之類及因舊患令至篤疾假有舊瞎一目爲殘疾更瞎一目成篤疾或先折一腳爲廢疾更折一腳成篤疾此律文明言損二事以上爲篤疾其損一事之爲廢疾自不待言唐律本於隋開皇律而其原

出於魏太和律太和律用鄭氏章句然則唐律之分篤廢爲輕重其說當有所本唐類函引戸令諸一目盲兩耳聾手無二指足無大拇指禿瘡無髮久漏下重大癭腫之類皆爲殘疾痴瘂侏儒腰折一肢廢如此之類皆爲廢疾癲狂兩肢廢兩目盲如此之類皆爲篤疾此唐時所定義例謂之三疾分析甚明律文不及殘疾觀疏議之言則殘廢同等故從略從來各家注釋大抵祖此說不過小異耳今律文廢疾下注云瞎一目折一肢之類篤疾下注云瞎兩目折兩肢之類係順治初年就明律增入沿用已二百數十年且唐以來法家之義例如此此古通稱而今專稱此古今文詞之不同不必强爲附會也惟來說以周禮之惷愚爲卽今之所謂精神病者其義甚是但精神病專屬癲狂之類固在惷愚之內而惷愚不止精神病一端聾啞等人

其精神必有缺陷之處故智識亦不完全凡似此類皆可以愚戇該之唐律疏議謂篤疾癡愚之類者係以篤疾當戇愚故言之類以相比附並非與後說自相矛盾漢律狂易殺人其初無得減之律自不在篤癃之內陳忠始定得減重論（後漢書陳忠傳）在安帝永初之後必當自爲一條而不與篤癃相合是就漢律之篤癃而論未可遂以精神病當之審矣若今之精神病徵諸古說其名亦不一左傳昭元年醫和曰是謂近女室疾如蠱非鬼非食惑以喪志注蠱惑疾正義曰蠱者心志惑亂之疾若今昏狂失性其疾名之爲蠱又曰晦淫惑疾明淫心疾女陽物而晦時淫則生內熱惑蠱之疾注晦夜也爲晏寢過節則心惑亂明晝也思慮煩多心勞生疾又宣八年傳晉胥克有蠱疾注惑以喪志又襄二十四年傳其有惑疾正義曰有迷惑之疾此稱

蠱疾惑疾心疾者晉語董安于曰今臣一旦爲狂疾韋昭注猶人有狂易之疾漢書王子侯表樂平侯訢病狂易免注師古曰病狂而改易其本性也國語宋庠補音引姚察以爲病狂而易常性也御覽六百四十六廷尉決事曰河內太上民張大有狂病魏武帝丁幼陽令以憂恚得狂疾此稱狂疾亦曰狂病亦曰狂易者列子秦人逢氏有子少而惠及壯而有迷罔之疾此稱迷罔疾者說文瘨病也廣雅瘨狂也王氏疏證云瘨之言顛也素問腹中論石藥發瘨芳草發狂王砅注多喜曰瘨多怒曰狂字通作顛急就篇疝瘕顛疾狂失響顏師古注顛疾性理顛倒失常也此稱瘨疾者一切經音義二十聲類瘨風病也風病蓋卽今例文之瘋病考廣韻類篇尙不收瘋字集韻瘋頭病正字通字典並引集韻尙別無瘋顛一解是今例文瘋病乃沿用俗字古當作風

也左傳成十八年周子有兄而無慧不能辨菽麥注菽大豆也豆麥殊形易別故以爲癡者之候不慧蓋世所謂白癡說文癡不慧也周禮蠢愚鄭注生而癡騃童昏者廣韻騃癡也國語胥臣言八疾童昏不可使謀韋注童無知昏闇亂也綜而言之蠱疾惑疾心疾狂疾迷罔疾癲疾風病皆所謂精神病而癲狂其總稱也唐令已列篤疾之內癡騃童昏非病而類乎病亦由於精神之失常謂之精神病可謂之篤疾亦可然古時皆未嘗名之爲篤疾也王制瘖聾跛躄斷者侏儒百工各以其器食之鄭注侏儒短人也侏儒與跛躄並言晉語八疾侏儒與矇瞍聾聵並言可以見古人重視之意漢書刑法志孝景後三年詔其著令年八十以上八歲以下及孕者未乳師朱儒當鞠繫者頌繫之注師古曰師樂師盲瞽者朱儒短人不能走者梁律尙

承漢法（隋書刑法志）古人於侏儒常施矜恤之政者殆以其形體短小不及常人與形體不具者無異北齊時亦有侏儒篤疾頌繫之律侏儒實與篤疾同論唐令列於廢疾蓋已斟酌盡善輯注所言非無本也輯注所謂瘋癲當指痲瘋羊顛瘋之類非謂瘋迷否則俗以癲狂為瘋盡人知之輯注必不至如是之謬至今日東西各國之刑法以瘨狂為精神病若有所犯皆病使之然故不為罪其生而聾啞者精神實不完備故亦在宥恕減輕之列其餘形體雖不具而知識無異常人皆不得與前二者同論與中律之篤疾廢疾一概可邀矜恤之仁者不盡相同此新學說之異於古說者

答友人問夫亡守志例文書

來書稱戶律立嫡子違法門例載婦人夫亡守志者合承

夫分須憑族長擇昭穆相當之人繼嗣其改嫁者夫家財產及原有妝奩並聽前夫之家爲主此條婦人二字似非專指正妻若妻亡而妾在則遺產亦得承受未知例意如此否希見覆等語查此條例文係爲夫亡應行繼嗣而言並非承受遺產之專例而遺產之應否承受亦卽以此例爲衡能守志則妻固得承受卽妾亦得承受不能守志非惟妾不得承受卽妻亦不得承受觀下文改嫁一層其義自明律言嫡妻而此例渾言婦人自係兼妾在內若例文合承夫分等語原以繼嗣爲重或泥於此語謂妾不能與妻並論不知妻妾之間不過名分之區別而服圖妻之於夫妾之於家長俱斬衰三年並未稍有厚薄夫亡而嫡妻在者固應由嫡妻主持若無嫡妻而又無期功至近之親斯時之妾豈能膜視而不顧其應投明合族爲家長立繼

實屬事之當然此門律例內既無妾不准擇繼明文禮部則例妾守志者又在應准旌表之列自不得因其名分與妻不同故分軒輊如謂妾不合承夫分則必妾不合爲家長立繼一任他人爭繼爭產妾總不得過問卽遇強橫之房族爭產而不爲其家長立繼妾亦不得過問但坐視宗祧之斬絕家業之銷亡口噤不言束手待斃恐天下無此情理古今無此法令也世又有妻亡而妾任家事者方家長在時一切財產妾爲之經理迨家長歿後遂謂遺留之產妾不得與聞非惟理之所不可亦爲勢之所不能又官員襲廕律載如委絕嗣無可承襲者准令本人妻小依例關請俸給養贍終身等語此律內妻小舊說兼妾言是國家之俸給尚得關給豈有遺留之財產反不得承受者以此互証參觀則妾之承受遺產亦律例之所許者也總之

律設大法禮順人情此等事祇論守志不論妻妾至於撫繼之後令該嗣子承祧受產以奉養嗣父媵妾之天年從權合經庶於人情律意兩不相悖也若夫佯稱守志實則陰利家財或與嗣子積不相能別生嫌怨此乃家庭之變是又在司讞者準情酌斷以劑其平而已來書所稱與例相符用特推闡其意陳諸左右惟指教為幸